

解説



ソフトウェアの法的保護について†

石原 寿夫††

まえがき

現行法制の下でのソフトウェアに対する主要保護態様としては、著作権による保護、トレード・シークレットとしての保護、特許権による保護、契約による保護が考えられるが、ソフトウェア産業振興協会では、昭和55年度から「ソフトウェア法的保護調査研究特別委員会」を設置し、この問題についての調査研究をすすめ現在に至っている。本稿では、「特別委員会」の昭和55年度中における討議内容をまとめた中間報告書（5月上旬完成）について、その要旨の紹介を考えているが、紙面上全項目をつくすことは到底不可能であるから、詳細については直接中間報告書をご覧ください。どうぞお願いする。

1. ソフトウェア法的保護研究の必要性

ソフトウェアの法的保護については、昭和47年に通産省が「ソフトウェアが既存の無体財産権に関する法律で保護されるかどうか、保護されないとするれば、これらの法律をどのように改正すべきであるか。あるいは、ソフトウェア権の保護のために新しい法律をつくるべきであるか。また、つくることができるか等を総合的に検討することは、緊急の課題である。」として、「ソフトウェア法的保護調査委員会」を設置し、調査研究に着手したのが、公的な試みとしては最初のものであり、識者の間でその先駆性が高く評価されたのは周知のことである。しかし、当時は産業実態として、アンバンドリングも実施されておらず、ソフトウェアは、もっぱらハードウェアのなかに埋没し去っていた頃であり、関係業界では、ソフトウェアそのものについての法的保護意識などは、なお稀薄なものであったことは容易に想像される。時を経て、現在は、ソフトウェアがそれ自体として社会経済的価値を持

ち、ハードウェアと分離した独立の商品として、その市場を形成しつつある。しかも、ソフトウェア投資のいちじるしい増大化傾向のなかで、ますます市場の拡大が予想される現在、ソフトウェアを独自の経済的価値ないしは法的存在として、その保護措置が講ぜられなければ、ソフトウェア経済の健全な成長はあり得ないと考えられる。また、コンピュータ・システムの社会的役割は、今後ますます増大すると考えられるが（社会性の増大）、ソフトウェアは、ハードウェアとともに情報処理組織の中核をなすものであり、この大きな社会的役割を果たしつつある人間の知的産物に対して、それにふさわしい私法上十分な保護が与えられないとするならば、それは大変な社会経済的不合理といわざるを得ない。さらには、ソフトウェア産業との関連において、その産業が創出する生産物に対し、十分な保護が与えられないとするならば、それは莫大な社会的エネルギーの浪費を招くこととなる。

このように考えた場合、ソフトウェアの法的保護はまさしく現在の緊急課題である。

2. 著作権による保護

ソフトウェアが、著作権によって保護されるのかどうかは、ソフトウェアが著作権法に定める「著作物」に該当するのかがどうかにかかっている。

現行著作権法によれば、「著作物」とは、著作権法第2条第1号に規定するように、思想または感情を創作的に表現したものであって、文芸、学術、美術、または音楽の範囲に属するものである。すなわち、「著作物」は、まず思想または感情を表現したものでなければならない。単なる事実の表現が思想または感情の表現でないことは明らかであるが、思想とか感情の概念はどのように考えればよいのか。

文化庁編「著作権法ハンドブック」（1977）では、「著作物」について次のように説明されている。「著作物は、専門家のかいた小説や絵のように、芸術的な価値の高いものであることが必要とされるものではあ

† Legal Protection of Software by Hisao ISHIMURA
(Japan Software Industry Association).

†† ソフトウェア産業振興協会

りません。しろうとがかいた絵であっても著作物となります。」すなわち、著作権法にいう思想とか感情は、哲学的意味における厳格な概念ではなくて「かんがえ、きもち」といった程度の広い意味を持っていることは明らかである。したがって、科学的、技術的なアイデアの表現は、思想の表現に該当すると考えられる。次に「著作物」の要件として「創作性」がある。著作権法による「創作性」は、アイデア等の内容の創作性ではなくて、アイデアなどの表現方法の創作性をいう。したがって、その方法が明確になるよう文字、記号、図形などによって外部に表現されたものでなくてはならない。このように考えた場合、ソフトウェアは、一応技術の範囲に属する著作物として、法上の学術に属するものといえよう。

しかし、ソフトウェアたとえばシステム設計書、フローチャート、コンピュータ・プログラム、あるいはプログラム解説書などが、著作権法に定める「著作物」に該当するか否かは、法文上、明文はない。ソフトウェアは、前述のようにコンピュータ・プログラムとそれに関連する資料から成り立っているが、関連資料は、通常文書化、図式化されているので、法上の著作物とみることについてそれほど疑問はないと思われる。事実、プログラムの関連資料に関する限り、個々のケースについてなお具体的判断の余地はあるとしても、一般論としては、それが、著作権法による「著作物性」を有することについては学説および法律実務においてほとんど異論をみないところである。

問題はコンピュータ・プログラムが、著作権法にいう「著作物」に該当するか否かである。

コンピュータ・プログラムには、人間が理解し得る言語で書かれているソース・プログラムと機械言語で表現されているオブジェクト・プログラムがある。オブジェクト・プログラムは、「マシン形式のプログラム」とか「マシンリーダブル・プログラム」とも呼ばれている。ソース・プログラムについては、プログラム関連資料と同様に「著作物性」は比較的容易に認められよう。しかし、問題は機械語で書かれているプログラムが、はたして「著作物性」を持つかということである。わが国では、ソース・プログラムには「著作物性」があっても、オブジェクト・プログラムはソース・プログラムの複製に過ぎないと解されている。換言すれば、オブジェクト・プログラムは独立の著作物ではなく、したがってその上に著作権は成立しないし、二次的著作権の成立も認めないということになる。すなわ

ち、ソース・プログラムからオブジェクト・プログラムに変換する行為には、新たな表現上の創作性は加味されていないという考え方である。

中間報告では、「著作物性」の問題はもとより、「著作権によるソフトウェアの保護の内容と範囲—ソフトウェア著作権の効力」、「ソフトウェア著作権の侵害」、「ソフトウェア著作権の侵害に対する法的救済」等について詳述しており、とくにプログラムの複製、侵害行為の態様等は、実務的な意味でも非常に興味のある問題をふくんでいるが、その詳細を中間報告にゆだね、ここでは法律的関心のある方はもとより、技術者各位も一様に興味を持たれるであろう問題として、米国におけるコンピュータ・プログラムと著作物性およびそれに関連して最近におけるアメリカ著作権法の改正経緯について中間報告書の記述を紹介することとする。

アメリカでは、ソース・プログラムのみならずオブジェクト・プログラムについてもその「著作物性」が認められる段階にまできている。このことは、1976年と1980年というきわめて最近の出来事である。これらの改正経緯は、わが国におけるコンピュータ・プログラムの法的保護を考える上で示唆多きものと思われる。

1909年アメリカ著作権法の下では、プログラムが著作物として保護されるか否かは明らかでなかった。そのため、1955年頃から、プログラムに著作権法上の保護を与えるための種々の努力が行われてきたのである。その間、コンピュータ・プログラムを明確に著作権法の保護下にに入れるための改正法案が、何回となく上院、下院に提案されたが立法には至らなかった。そこで、1974年、コンピュータと結合して使用される著作物（プログラムおよび関連資料）の複製、使用、およびコンピュータを利用して創作される著作物問題を検討するため「新規技術を利用した著作物の使用に関する国家委員会（The National Commission on New Technological Uses of Copyrighted Works—CONTU）が設置された。このCONTUが活動を開始したのは1975年10月17日である。

1976年4月、著作権法改正案が、上・下院両院を通過し、同月19日大統領の署名を得て、同法改正法成立の運びとなった。改正法のうち、プログラムに関連する部分をみると

1) 改正法は、「著作物」(Literary Works)の定義を次のように改正した。

著作物とは、オーディオ、ビジュアル製品以外の所産で、言語、数字あるいは口頭もしくは数字上の記号またはそのほかの表示方法によって表現されたものであり、それらの所産が化体しているところの有形物は、書物、定期刊行物、原稿、レコード、フィルム・テープ、ディスク、カードなどその有形物の性質を問わない。

改正法の「Literary Works」に関する上記の定義から、プログラムが著作権の対象となることは、「Literary Works」が数字やそのほかの記号で表示されかつテープ、ディスク、カードの中に組み込まれたものをふくむという記述があることにより、ほぼ明らかである。

2) 改正法は、「コピー」(Copies: 創作の宿り得る有形物)を次のように定義し、プログラムは、機械が読み取りうるメディアの形式においても、著作物性を有することを明確にした。

コピーとは、現在もしくは将来開発される何らかの方法によって、作品が固定される有形物であって、その有形物から作品が直接に、または、機械もしくは装置を利用することによって認識、複製、伝達されるものをいう。

3) 改正法は、プログラムの著作権者に対して、「機械の読み取りうる形式」でその著作物を複製する排他的な権利を認め、次のように規定した。

本章の規定は、情報を貯蔵、処理、検索、もしくは移動し得る自動システム、またはこれに類似する装置、機械、もしくは工程と共に使用される著作物の著作権者に対して、ほかの著作権者が本法において与えられる権利よりも強い権利を与えるものではないと同時に、それよりも弱い権利しか与えないというものではない。

以上のような規定は、より明白に、プログラムが著作権の対象となり得ることおよびそのプログラムが、コンピュータもしくはその周辺機器に読み込まれた状態においても著作物たり得ることを規定しているものといえる。

以上のような著作権法の改正と併行して行われていたCONTUの調査活動に基づき、CONTUは、1978年7月31日、プログラムの保護に関する7つの勧告をふくむ最終報告書を発表し、その勧告に従った著作権法の改正を提案した。

CONTUは、7つの勧告のうちその第3勧告において、著作権法の中に、プログラムを「著作物」とし

て明白に規定することを提案している。

1976年改正法ではかなり明らかにプログラムが著作物たり得ることを規定しているが、CONTUは直接的な規定を要求したものである。

CONTU勧告は、すべて改正法案のなかに盛り込まれ、同法案はほかの特許権等の改正案と併合された結果、1980年12月議会を通過し、カーター大統領の署名を得て、PL 96-517 The Government Patent Policy Actとして成立をみたのである。

CONTU勧告第3は、前述のようにプログラムの定義の追加を内容とするものであったが、1980年改正法は、この勧告内容を全面的に受け入れ、次のような定義を追加した。

コンピュータ・プログラムとは、ある結果を得るために、直接または間接に、コンピュータにおいて用いられる陳述もしくは指示の組み合わせをいう。

この定義追加によって、それが著作権法の適用を受ける著作物であることには全く疑問の余地がなくなったのである。しかも、この定義は、プログラムを「直接または間接にコンピュータにおいて用いられる……指示の組み合わせ」と定義しているので、ソース・プログラムはもちろん、直接に使用されるオブジェクト・プログラムも著作権法の適用をうける著作物であることが明瞭にされた。

わが国では、これまでソフトウェアの法的保護をめぐる紛争が表面化していないこと、判例がないことについて「当面現行の著作権法が、ソフトウェアの侵害に対する抑止力としての機能を十分といえるかどうかは別としても、必要な程度において果たしているものと認識してさしつかえないのではなからうか」(ジュリスト、No. 707)という考え方があるが、紛争が表面化しないのは、日本的腹芸や産業力の格差から生じる遠慮あるいは忍耐などによるものとするのが実態に近いと思われ、業界としては保護法制の消極的あり方に満足すべきではなく、今後とも保護法制の明確化について努力を継続すべきものとする。

3. 特許権による保護

特許権とは、発明を排他的に支配する無体財産権をいうわけであるが、特許法によれば発明とは、自然法則を利用した技術的思想の創作のうち高度のものをいうとされている。その発明が特許性を得るために充足しなければならない要件は、次の5要件である。

1) 自然法則を利用した技術的思想であること。

- 2) 産業上利用することのできる発明であること。
- 3) 新規性のある発明であること。
- 4) 進歩性を有する発明であること。
- 5) その発明が、ほかの同一発明より先に特許願出されていること(先願性)。

ソフトウェアの法的保護に関して、重要なことはコンピュータ・プログラムが特許性をもちうるかどうかであるが、特にコンピュータ・プログラムが自然法則を利用した創作的技術思想を表現したものであるかどうかが最も重要なポイントであることはいうまでもない。この点については、通常、次の3つの見解が主張されている。

1) 否定説 コンピュータ・プログラムは人間の頭脳の中で行う知能的手段または過程であるから、自然法則を利用したものではなく、したがって特許性を持たない。

2) 肯定説 コンピュータ・プログラムが読み込まれない前のコンピュータは単なる部品の集合体にすぎない。すなわち「プログラムがコンピュータによって読み込まれたときに、物理的構造の1部となってこれらの部品を有機的、一体的に結合することによって、特定の目的に適合した具体的な装置を作り上げる配線または接続手続と同一視することができるから自然法則を利用するものである。」とする主張である。

3) 折衷説 わが国特許庁の審査基準ではコンピュータの「構造および内部作用に起因する因果関係が自然法則に基づくものであっても、手法の因果関係が自然法則以外の法則や取り決めなどに基づいているプログラムにおける技術思想は特許性を持つとはいえないが、この手法の因果関係が自然法則に基づいているプログラムの技術思想については特許性を持つ。」との見解がとられている。すなわち、プログラムの特許性を完全に否定しているわけではなく、プログラムの手法が利用している因果関係が自然法則に由来しているか否かによって判断するというものであって、いわば折衷説といえよう。いずれにしても、事務処理や数値計算の類のプログラムについては、その特許性をもとめることはほとんど困難であると思われる。

アメリカでは特許権論者と著作権論者がいりみだれて、それぞれの立場でソフトウェアの法的保護を主張しているといわれるが、その立場のちがいは、ソフトウェアやコンピュータ・プログラムの定義づけにも影響を与えている。たとえばアメリカの ADR 社は従

来、特許権による保護を主張しつづけているが、同社ではソフトウェアの定義を“Software is a machine component system ……”とし、machine または machine component に適用されるすべての法律は、ソフトウェアにも適用されるべきであるとしている。この定義づけは、前述の CONTU が“Computer program is a set of statements or instructions to be used directly or indirectly in a computer in order to bring about a certain result.”としているのとはいじめるしいちがいをしめしている。

著作権による保護に関するアメリカの動向は前述したとおりであるが、特許権による保護に関するアメリカの動向はどうか。連邦最高裁判所の主要判決を考察することとする。

1) Gotteschalk V. Benson 事件 (1973 年)

判決要旨

本件特許請求は、基本的にはデジタル・コンピュータ用の計算方式 (Mathematical formula) につきなされている。もしこのような請求が認められるとするならば、本件特許請求は計算方式に独占的保護を与えることとなり、実際問題として計算方式に特許を与える結果となる。しかし、知能活動 (Mental Process) および抽象的な知的観念には特許は与えられない。なぜならば、これらは科学上、技術上の仕事を行うにつき基礎手段となるものだからである。……しかし、本判決はコンピュータ用プログラムには特許を認めないという趣旨の判決をするものではない。

2) Parker V. Flook 事件 (1978 年)

判決要旨

本件特許請求においては、化学プロセス自体に関する何らかの開示を含まず、また、プロセス変数のモニタ方法や警報システムを強化する手段を開示するものでもない。ここで開示されているものは、更新された限界値の計算方式のみである。……そして、プロセスは、それが自然法則または数学的方式を含んでいるからというだけでは、特許の対象とはなり得ない。

3) Diamond V. Diehr 事件 (1981 年)

判決要旨

……計算方式自体には、特許法の下における保護は与えられない (Gotteschalk V. Benson 事件の判決引用)。そしてこの原理は、当該計算方式が特殊な技術環境の下でのみ使用される場合であっ

ても、妨げられることはない (Parker V. Flook 事件の判決引用)。

以上の主要判決内容は、端的に現在におけるアメリカの特許法の姿を明確にしているといえる。

総じていうならば、わが国、アメリカを通じて、理論的にはプログラムの特許性を完全には否定していないものの現実の問題としてはプログラムをふくむソフトウェアの特許権によって保護することは、その可能性がきわめて低いものと判断せざるを得ない。

4. トレード・シークレットとしてのソフトウェアの保護

トレード・シークレットとしての保護を考察するについては、トレード・シークレットとは一体何であるのか、また、その法的特質は何であるかを考えてみる必要がある。

営業秘密とは、企業活動に関する着想、秘密情報、工程、機械、ノウハウ等の総称であるが、わが国では、トレード・シークレットとか営業秘密というよりはノウハウという言葉の方が知られている。しかし、厳密な意味では、営業秘密とノウハウとは同一ではない。すなわち、営業秘密は企業活動全般に関するものであり、ノウハウとは技術上の秘密のみを示すものである。実態的には両者は互換的に使われている。次にトレード・シークレットの法的特質であるが、主要な点は次の通りである。

- 1) トレード・シークレットは、その名の示すごとく、秘密性を持った企業活動でなければならない。
- 2) 信賴関係違反、契約違反によるトレード・シークレットの漏洩、もしくは詐欺による開示に対して、トレード・シークレットの保持者は保護される。差止請求、損害賠償請求がそれである。
- 3) 第三者の侵害行為に対しても損害賠償請求は可能である。
- 4) トレード・シークレットのライセンス契約においては、明白な契約条項がある限りライセンスに対し、ある程度の期間、守秘義務を負わせることができる。
- 5) 現存するトレード・シークレットとは全く関係なく同一のトレード・シークレットを発見した場合、後発トレード・シークレットについても保護をうけられる。
- 6) 退職後の社員に対しても契約により秘密保持義務を課することができる。

それでは、ソフトウェアにトレード・シークレットとしての法的保護を与えるためにはどのような要件を必要とするか。次の4つの要件が考えられる。

1) ソフトウェアが具体的に秘密性を保持していなければならない。米国ではソフトウェアを600部使用許諾しても、なお、トレード・シークレットとして存続し得る旨の判決がある。

2) ソフトウェアを秘密として保持する意思が存在しなければならない。

契約書中に秘密保持条項を挿入しているか否か、秘密保持に必要な管理体制が敷かれているかなどから判定する。

3) 当該ソフトウェアは、秘密に保持されるだけの価値を現有していることが必要である。もともと秘密性を持たないソフトウェアを形式的に社外秘扱いとしても、当然には営業秘密性を取得することにはならない。

4) 反社会的、反道徳的方法により秘密性を維持しようとするものでないことが必要である。

以上の要件をみたしたとして、その保護の方法と態様はどうか。それは民事的保護方法と刑事的保護方法とに分けられる。

民事的保護方法による場合にも次の2方法がある。

(1) トレード・シークレットを経済的価値を持った無形の資産として保護する方法

(2) トレード・シークレットが有体化している場合にその有体物を保護する方法

無形の資産として保護する場合、救済措置として損害賠償請求と差止請求を内容とする不法行為の下での保護(対第三者保護)と契約法の下における保護が考えられる。契約法の下における保護とは、トレード・シークレット使用許諾契約、または雇傭契約もしくは下請契約によりトレード・シークレット保持者の従業員または下請企業に対する関係のなかで生じる保護の場合である。とくに米国ソフトウェア産業界におけるトレード・シークレット侵害に関する紛争では、使用者、従業員間の事案が一番多いと報ぜられている。いずれにしても、契約違反に基づくトレード・シークレット侵害問題が生じた場合の救済措置は、1つは債務不履行に基づく損害賠償の請求であるが、損害額の立証、故意、過失の立証等現実的には困難な問題をふくんでいる。ほかの1つは差止請求であって、不当利用、不当開示に対し、その予防、停止を請求するものである。無形の資産として保護する場合の概略は以上

の通りである。

有体物に化体したトレード・シークレットの民事的保護とは、媒体自体を保護することにより、事実上の結果として無形のプログラムを保護しようとする場合であるが、この場合は、伝統的な有体物理論による保護であるからほかの方法よりは容易であると思われる。たとえば、有体物の所有権に基づいた物権的請求権（返還請求権、妨害排除請求権、妨害予防請求権）が認められ、物の窃取、破壊も容易に確認し得るから、不法行為としての損害賠償請求も容易である。また、契約当事者間においても有体物の保管義務を明定することによって、契約違反の立証がかなり容易なものとなるであろう。

民事的保護についてのきわめて簡単な説明は以上の通りであるが、次に刑事的保護方法はどうか。

現行刑法上では、トレード・シークレット自体を一般的に保護する刑法規定は見当たらないが、現行の犯罪類型を利用してトレード・シークレットを保護する方法はあり得る。

すなわち、無形のトレード・シークレットについては、背任罪（刑法 248 条）、詐欺罪（刑法 246 条 2 項）、秘密漏泄罪（刑法 134 条）、信用毀損業務妨害罪（刑法第 233 条）が考えられる。

背任とは、ソフトウェアの開発または管理事務を行っている従業員または下請企業が、自己または第 3 者の利益をはかるため、そのソフトウェアをほかに開示、そのほか自己の任務に背く行為を行い、本人に損害を及ぼす行為をいう。

詐欺罪には、騙取罪と詐欺利得罪とがあるが、無形物としてのソフトウェアに関するトレード・シークレットについては、たとえば、ソフトウェアの権利者を欺罔して、それが無価値であるかのごとく思いこませ、そのソフトウェアを放棄させるような行為があった場合、構成要件が充足される限り、詐欺利得罪が成立し得る。

秘密漏泄罪は、他人の秘密（トレード・シークレットをふくむ）を漏泄する行為がある場合であるが、犯罪の対象となる人の範囲は、医師、弁護士、公証人等特殊な資格を持った人の場合に限定されるが、一応の保護規定といえよう。

業務妨害罪は、偽計を用いてソフトウェアに瑕疵を生ぜしめる等の方法で、ソフトウェア保持者の信用を傷つける行為をするような場合である。

トレード・シークレットを無形の資産として刑事法

的に保護する方法は以上の通りであるが、有体物の刑事的保護を通じて、トレード・シークレットを保護する場合については次の既存犯罪類型が考えられる。

- 窃盗罪（刑法 235 条）
- 贓物收受罪（刑法 256 条）
- 業務上横領罪（刑法 253 条）
- 恐喝罪（刑法 249 条）
- 詐欺罪（騙取罪）（刑法 246 条）

しかしながら、以上の犯罪類型に関する諸規定は、本来トレード・シークレットの保護を直接の目的としたものではないから、トレード・シークレットの保護には不十分な点の多いことは否定できない。

トレード・シークレットとしての保護については、上述の民事的もしくは刑事的保護以外に次のような保護方法が考えられる。

1) 著作権法による保護

トレード・シークレットとしてのソフトウェアは、それが秘密に保持されていることが、最も重要な要素であるが、その秘密は絶対的な秘密である必要はなく、限られた範囲の人の間で秘密になっておればたりる。

わが国の著作権法では、著作物を公表する必要はなく、文字、図形などによって、その存在が認識し得る状態になっておればよいので、一面においてソフトウェアとして著作権の保護を受けながら、トレード・シークレットの性格をも維持することも可能である。ただし、そのためには秘密保持意思を契約書等で明確にしておく必要があることは論をまたない。

2) 特許法による保護

わが国の特許法は、発明の公開を原則としているので、特許法による保護とトレード・シークレットの保護は両立し得ない。

3) 不正競争防止法による保護

わが国の不正競争防止法は、トレード・シークレット侵害行為を制限行為として列挙していないので、同法による保護の可能性はきわめてすくない。

4) 独禁法による保護

トレード・シークレット侵害による顧客の不当奪取、不当誘引、競業者に対する事業活動の妨害などが、それに当たるものと考えられるが、ケースとしてはきわめて稀であると思われる。

以上、種々の保護方法を考察したが、わが国ではトレード・シークレット法の発達が不十分で、独立した権利として認知されていないから、排他的な支配権を

持った形での保護はのぞめない。

すなわち、民事的保護の場合においてもトレード・シークレットが有体物に化体している場合に有体物の理論によって、不当利用の差し止めが認められる場合を除き、結局は契約による以外不当利用を差し止める方法がないこととなる。

刑事的保護の場合は、すでに述べたようにほかの法益の保護を目的とした犯罪類型を借用して保護するものであり、直接的保護を可能にするものではない。

トレード・シークレット法の発達しているアメリカでは、トレード・シークレットとしてのソフトウェアの保護が、ソフトウェア法的保護の最も効果的な方法であるといわれているが、トレード・シークレット法が未発達のが国においては、この方法による保護は不十分といわなければならない。したがって、法律論をはなれ、管理体制の強化という事実上の問題が重視される必要がある。

5. 契約による保護

既述のように、各種特別法によるソフトウェアの保護が必ずしも完全ではなく、著作権法が比較的まとまった形での保護を与えているにすぎない現状の下では当事者の自治法ともいべき契約の整備によってでも取引の健全化をはかるべきである。

わが国の契約実例を大観するとほぼ次の3つに大別されよう。すなわち

- 1) アメリカ風の契約 (特に IBM の流れをくむものが多い)
- 2) 情報処理振興事業協会の流れをくむもの
- 3) きわめて簡略で、到底、近代的契約とは考えられないもの

である。このような契約の現状をふまえた上で、ソフト協としては拡大するソフト市場の取引にふさわしい契約のあり方を検討し、標準的な契約書を作成することを意図している。契約による保護には次の2側面がある。1つは取引財産(商品)としてのソフトウェアの保護であり、1つはソフトウェア提供者を不測の責任からどのように保護するかという面である。ここでは、両側面を通じて必要な契約条項を列挙するにとどめるが、わが国における商品としてのソフトウェア市場はますます拡大される傾向にあるなかで、ソフトウ

ェア取引から生じる責任が、その提供者にとってあまりにも苛酷であっては、ソフトウェアの健全な取引はのぞめないと同時に、契約条項がユーザ意向を無視してまで、業者の利益保護に傾いた場合には、ソフトウェア産業の発達自体に圧迫を加えることとなろう。このバランスをいかに契約条項作成に生かし得るかが、契約の標準化をはじめ契約に関する諸議論における最大の留意点となるであろう。必要と思われる契約条項は次の通りである。

- 1) 使用許諾されるソフトウェアの範囲の明確化
- 2) 無断複製の禁止
- 3) 使用 CPU の指定
- 4) 料金、料金の変更および支払条項
- 5) 保管義務
- 6) 所有権条項
- 7) 損害賠償条項
- 8) 秘密保持義務とその違法責任
- 9) ソフトウェアの非独占的使用権設定条項
- 10) ソフトウェア返還義務およびコピー破棄証明
- 11) 無断転貸、無断譲渡の禁止
- 12) ソフトウェア使用国の特定
- 13) 品質保証規定
- 14) 品質保証除外事由
- 15) 損害賠償責任の制限
- 16) 無体財産権侵害と補償責任

いずれの条項も、各種の議論を呼ぶものといえるが、ソフトウェア供給者の責任の範囲については、ソフト市場拡大傾向のなかで、新しい観点に立った方向づけを期待したいものである。また、この点については法律論のみならず産業論的立場からする各種の意見が期待できよう。

む す び

割愛を余儀なくされた部分が多く、きわめて不十分な内容紹介に終ったが、ソフトウェア産業振興協会では、昭和56年度において、昭和55年度中間報告書に明らかにされた諸問題について、さらにその議論を深めるとともに、業界の直接的な便益に役立てるため契約書の標準化を計画しているので、中間報告書に対する積極的なご批判、ご叱声をお願いするものである。

(昭和56年4月21日受付)